

**COMITE DE COORDINATION DU REGISTRE
DU COMMERCE ET DES SOCIETES (CCRCS)**
(Art. R. 123-81 du code de commerce)

AVIS N° 2017-006

Question : Une personne physique déclarant exercer l'activité de « conseil », sans précision autre que l'énoncé de la ou des matières concernées, peut-elle être immatriculée au registre du commerce et des sociétés ?

Demande d'avis de CCI FRANCE

(Immatriculation – Personnes physiques – Assujettissement – Activité de conseil)

1.- Le registre du commerce et des sociétés (RCS) a notamment pour objet de recevoir, « sur leur déclaration », l'immatriculation des « personnes physiques ayant la qualité de commerçant » (C. com., art. L. 123-1 § I), qualité emportant soumission des intéressés, sur nombre de points, à un régime juridique dérogatoire au droit commun, pour l'essentiel défini au code de commerce.

Ce même code précise que « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle » (C. com., art. L. 121-1), étant observé que :

- les actes concernés doivent s'entendre d'actes de commerce par nature énumérés audit code (C. com., art. L. 110-1 et L. 110-2)¹ et au nombre desquels figure « 6° Toute entreprises de fournitures » (art. précité L. 110-1) dans un but lucratif, disposition qui « s'applique à la fourniture de services » (Cass. com., 5 déc. 2006, n° 04-20039 et 05-21258) ;

- la condition de profession habituelle, d'une « occupation sérieuse de nature à produire des bénéfices et à subvenir aux besoins de l'existence » (déjà : Paris, 30 avril 1906 ; CCRCS, avis n° 93-1 et 93-2 du 8 avril 1993 ; Rép. Min. Mariani n° 83995, JOAN du 29 août 2006, p. 9184 ; Rép. Min., Joissains-Masini, n° 113020, JOAN du 6 févr. 2007, p. 1414), exercée de façon indépendante, c'est-à-dire en leur nom, pour leur compte et à leurs risques et périls.

Le commerçant peut l'être au titre de sa profession principale ou, si cette dernière n'est pas commerciale, au titre d'une activité secondaire. Mais, dans ce dernier cas, les actes de commerce constitutifs de l'activité secondaire ne doivent pas être accomplis pour les seuls besoins de l'activité principale. En effet, un acte de commerce par nature devient civil s'il n'est que l'accessoire d'une

¹ L'article 110-1 dispose notamment que : « La loi répute actes de commerce : 1° Tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre ; - 2° Tout achat de biens immeubles aux fins de les revendre, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux ; - 3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ; - 4° Toute entreprise de location de meubles ; - 5° Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; - 6° Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; - 7° Toute opération de change, banque, courtage, activité d'émission et de gestion de monnaie électronique et tout service de paiement ; - 8° Toutes les opérations de banques publiques ; - 9° Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ... »



activité ou d'un acte civils (Civ. 1^{ère}, 25 février 2016, n° 15-10735 ; CCRCs, avis n° 2015-02 du 5 févr. 2015)².

2.- D'une manière générale, tout commerçant doit solliciter son immatriculation au RCS « dans le mois qui précède la date déclarée de début d'activité commerciale et, au plus tard, dans le délai de quinze jours à compter de la date de début de cette activité » (C. com., art. R. 123-32) à peine de s'exposer, en cas d'omission, à des sanctions tant civiles (C. com., art. L. 123-8 et s. : injonction sous astreinte) que pénales (C. trav., art. L. 8221-3 : répression du travail dissimulé).

C'est à l'intéressé qu'il appartient, au stade de cette formalité, d'apprécier sous sa responsabilité si l'activité qu'il se propose ou vient d'entreprendre lui confère la qualité de commerçant et l'oblige à se déclarer comme tel. N'est prévue, toujours à ce stade, qu'une vérification limitée du bien-fondé de son appréciation, à l'initiative du greffier chargé de s'assurer de « la régularité de la demande » (C. com., art. R. 123-94).

En effet, saisi de la demande d'immatriculation d'une personne physique, le greffier doit pour l'essentiel vérifier « que ses énonciations sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires, correspondent aux pièces justificatives (et que) la personne ... n'est pas inscrite au fichier national mentionné à l'article L. 128-1 », c'est-à-dire au fichier national automatisé des interdits de gérer (C. com., art. R. 123-95).

Le greffier, au titre de son contrôle de la conformité des énonciations de la demande aux dispositions législatives et réglementaires, doit refuser l'immatriculation en cas d'énoncé d'une activité, soit interdite par la loi, soit réservée par la loi à certaines catégories de personnes, soit totalement incompatible avec la qualité de commerçant, comme l'activité d'avocat ou de médecin par exemple (CCRCs, avis n° 2016-014 du 5 juillet 2016 et n° 2016-018 du 18 octobre 2016).

Les textes ne prévoyant pas de pièces justificatives pour la nature de l'activité, le greffier ne peut aller plus loin dans son contrôle du caractère commercial ou non de l'activité, faute de disposer des éléments d'appréciation nécessaires. S'agissant de l'activité, les pièces justificatives et investigations incombant au greffier se limitent à la capacité de la personne concernée à être commerçante et, en cas d'activité réglementée, à la justification des déclarations, autorisations, titres ou diplômes requis pour son exercice (C. com. art. L. 123-2, R. 123-95, R. 123-166 1°, A. 123-45 et annexe 1-1, et A. 123-51).

3.- A l'analyse, le seul énoncé de l'activité de « conseil », complété par l'indication du ou des domaines auxquels elle se rapporte, tels que : « gestion de patrimoine », « affaires et gestion d'entreprise », « marketing » ou « mercatique », « relations publiques et communication », « systèmes et logiciels informatiques », « configurations informatiques », n'apparaît pas nécessairement incompatible avec la qualité de commerçant.

En effet, en ce qu'elle répute acte de commerce « Toute entreprise de fournitures ... » (C. com. art. précité L. 110-6°), y inclus les « fournitures de services » (Cass. com. 5 déc. 2006, n° 04-20039 et 05-21258), la loi n'exclut pas expressément la fourniture de conseils à titre lucratif - qui relève de la catégorie des prestations de service - du champ des actes de commerce.

Une telle exclusion peut être en revanche envisagée sur le fondement de la solution, de longue date déduite de l'énumération légale des actes de commerce, selon laquelle leur champ trouve une limite en

² Ces principes, énoncés dans la perspective d'une personne physique, sont dans leur ensemble transposables en matière de sociétés. A noter toutefois que « le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet » et que « Sont commerciales par leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions » (C. com., art. L. 210-1), soit pour ces dernières : les sociétés anonymes, les sociétés par actions simplifiées et les sociétés en commandite par actions.

matière d'activité exclusivement intellectuelle (*Cass. com, arrêts précités³ estimant cette condition non remplie pour les services de diagnostic et expertise en matière immobilière - Cass. 21 mars 1995, n° 92-20477 pour un bureau d'expertise⁴*).

Mais, elle suppose en l'espèce :

- une implication personnelle du chef d'entreprise dans l'élaboration et la fourniture des conseils, et non la simple revente de telles prestations dont la réalisation est confiée à des sous-traitants ou à des salariés disposant seuls des compétences nécessaires (*Cass. com. 3 juin 1986, n° 85-10095 retenant que l'activité d'auto école reste libérale, même si l'exploitant était assisté de nombreux moniteurs, dès lors qu'il donnait personnellement des leçons aux élèves au même titre que ceux-ci⁵*) ;

- des prestations de conseil restant l'activité principale de l'entreprise, les actes de commerce par nature pouvant le cas échéant s'y imbriquer ou en être le prolongement (tels que : vente de matériels spécialisés ; mise à disposition temporaire de main d'œuvre ...) ayant perdu cette qualification comme n'en étant qu'accessoires auxdites prestations.

A contrario, lorsque les activités de conseil impliquent une organisation mettant en œuvre, sous la direction de l'entrepreneur, des moyens humains et/ou matériels sur lesquels il est essentiellement spéculé pour la réalisation d'une entreprise de fourniture de services, celles-ci doivent être qualifiées d'actes de commerce accomplis à titre de profession habituelle et impliquent l'immatriculation de l'entrepreneur au RCS.

Encore cette conséquence doit elle être écartée, les actes de commerce correspondants perdant alors cette qualification et devenant civils, si l'activité exercée est accessoire d'une autre, à caractère civil (cf. supra : point I in fine).

Dans la définition qu'il donne des professions libérales, le législateur précise d'ailleurs que les professionnels libéraux sont des « *personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile* »⁶. La qualification de profession libérale correspond ainsi le plus souvent à une activité de nature civile mais n'est pas exclusive de la qualification de profession commerciale.

³ C'est à bon droit « *qu'après avoir énoncé que l'article L. 110-1 6° du code de commerce répute acte de commerce « toute entreprise de fournitures » et que cette disposition s'applique à la fourniture de services* », l'arrêt attaqué a retenu que « *l'activité de M. X ... qui porte sur le diagnostic d'amiante, l'état parasitaire, le diagnostic thermique et plomb, la détermination de la surface habitable, l'exerptise et la valeur vénale et de façon générale tous diagnostics et toutes opérations connexes participant à la pénémité, à l'optimisation et à la transmission de patrimoine, entre dans la catégorie des fournitures de service et qu'une telle activité, qui n'est pas purement intellectuelle, revêt un caractère commercial dès lors qu'elle est exercée à titre habituel et lucratif* ».

⁴ Ainsi jugé « *qu'ayant relevé que le LRS exploitait, de manière habituelle, principale et rémunérée, un bureau d'expertises et qu'il avait pour objet statutaire de fournir aux industriels et entreprises de travaux publics « tous services techniques concernant les navires et l'industrie maritime en général et également des services d'inspection et de consultation techniques relatifs à des entreprises terrestres et maritimes », la cour d'appel a pu décider que cet organisme, bien que n'étant pas une société commerciale, relevait du fait de ses activités, de la juridiction commerciale ; qu'elle a, par ces seuls motifs, justifié sa décision ... ».*

⁵ Ainsi jugé, en matière d'enseignement de la conduite automobile, qu'en dépit de la dimension atteinte par son entreprise, l'exploitant d'une auto école que dès lors « *qu'il donnait personnellement des leçons aux élèves et que s'il était assisté de moniteurs salariés qui dispensaient le même enseignement et lui permettaient la réalisation de profits ne se livrait pas de manière habituelle à l'exercice d'actes de commerce* ».

⁶ « *Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant* » (Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, art. 29).

EN CONSEQUENCE, LE COMITE DE COORDINATION EST D'AVIS QUE :

Les activités de conseil en différents domaines, exercées par une personne physique, sont de nature civile lorsqu'elles consistent en des prestations exclusivement intellectuelles personnellement réalisées par l'intéressée. En revanche, elles entrent dans le champ des actes de commerce si elles procèdent d'une organisation mettant en œuvre, sous sa direction, des moyens humains et/ou matériels sur lesquels il est spéculé pour la réalisation d'une entreprise de fourniture de services.

Toutefois, dans ce second cas, ce n'est que si l'activité est exercée à titre de profession habituelle, au sens d'une activité réalisée dans l'intention de générer des profits et de subvenir ainsi aux besoins de l'existence, qu'elle entraîne la qualité de commerçant, tenu comme tel à immatriculation au RCS. Encore cette conséquence doit elle être écartée, les actes de commerce correspondants perdant alors cette qualification et devenant civils, si l'activité est exercée à titre accessoire d'une autre, à caractère civil.

En toute hypothèse, au stade des formalités de début d'activité, c'est au professionnel concerné qu'il appartient d'apprécier sous sa responsabilité si l'activité qu'il entreprend lui confère la qualité de commerçant et l'oblige à se déclarer comme tel en sollicitant son immatriculation au RCS. N'est légalement prévue, toujours à ce stade, qu'une vérification limitée de la pertinence de son appréciation, à l'initiative du greffier chargé de s'assurer de la régularité de la demande d'immatriculation au RCS.

Contrairement à la solution retenue pour d'autres mentions, le demandeur n'est tenu à aucune pièce justificative étayant son appréciation. L'activité déclarée dans les conditions de forme prescrites ne peut donc fonder un refus d'immatriculation qu'en cas, pour l'essentiel : d'incompatibilité de son énoncé avec la qualité de commerçant ; d'activité interdite par la loi ; d'activité soumise à des conditions particulières dont il n'est pas justifié, bien que devant être personnellement remplies par la personne tenue à immatriculation ou l'une des personnes appelée à figurer dans son dossier.

C'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur la qualité de commerçant si celle-ci est contestée.

Délibération du 30 mai 2017

Membres du CCRCS ayant délibéré : Jacques DRAGNE (président),
Jean Marc BAHANS (rapporteur), Delphine GANOOTE-MARY ,
Francis LEGER, Catherine MALAURIE

Secrétaire générale : Mariette SERRES
A publier (site Internet : <www.justice.gouv.fr> - accès :
« Textes et Réforme »)

Le Président,



Secrétariat CCRCS : DACS - Bureau du droit commercial
Ministère de la Justice - 13, place Vendôme - 75042 Paris Cedex
Tél. 01 44 77 61 90 et 01 44 77 63 98 - Courriel : CCRCS.DACS@justice.gouv.fr